

Neven Akšamija*

Član 112 Zakona o prostornom uređenju Unsko-sanskog kantona

(Stručno mišljenje o usaglašenosti sa Ustavom BiH i Ustavom FBiH kao i sa Zakonom o upravnom postupku FBiH)

Sadržaj

1. Prikaz problema
2. Pravni okvir
3. Ustavnost i zakonitost sporne odredbe i njene primjene
4. Sudska praksa i komparacija sa nekim drugim propisima
 - 4.1. Sudska praksa u sličnim slučajevima
 - 4.2. Komparacija sa nekim drugim slučajevima
 - 4.2.1. Stranačka legitimacija se ne može ograničiti posebnim propisima
 - 4.2.2. Pravo na pokretanje upravnog spora nezavisno je od prava na učešće u upravnom postupku
5. Zaključak

1. Prikaz problema

Članom 112 Zakona o prostornom uređenju i građenju – prečišćen tekst¹, koji važi na teritoriji Unsko-sanskog kantona, propisano je da je stranka u postupku izdavanja građevinske dozvole investitor. Spomenutu odredbu upravni organi i službe za upravu u Unsko-sanskom kantonu tumače tako da *samo* investitoru priznaju svojstvo stranke, odnosno polaze od toga da je investitor jedina stranka u postupku dodjele odobrenja za građenje. Ovim se uskraćuje svojstvo stranke svim licima koja nisu investitori, a imaju pravni interes za učestvovanje u upravnom postupku. Takvo tumačenje ne dozvoljava učešće u postupku licima koja imaju bilo koju vrstu pravnog interesa, najčešće vlasnicima susjednih nekretnina, ali i nosiocima stvarnih prava na

* Autor je diplomirani pravnik, direktor Agencije za državnu službu Bosne i Hercegovine.

¹ Sl. gl. Unsko – saskog Kantona 12/13.

istoj nekretnini. U obrazloženju svojih odluka, općinski i kantonalni organi² navode da je član 112 Zakona o prostornom uređenju i građenju *lex specialis* u odnosu na druge propise, uključujući i one o upravnom postupku, pozivajući se i na argumentaciju iz odluke Vrhovnog suda BiH, U-236/91 od 28. marta 1991. godine (bez navođenja gdje je je ova odluka objavljena).

U samom centru pravnog pristupa problemu stoji normativno rješenje kantonalnog Zakona o prostornom uređenju i građenju: u postupku odobravanja građenja i izvođenja drugih zahvata u prostoru predviđaju se *dva postupka* utvrđivanja urbanističko-tehničkih uslova. Jedan postupak se provodi za područja za koja *nisu* donešena detaljna planska dokumenta i on se svodi na izdavanje urbanističke saglasnosti i na osnovu nje odobrenja za građenje. U ovom postupku je osigurana pozicija stranke osobama na čiji zahtjev se vodi postupak, odnosno vlasnicima nekretnine i drugih stvarnih prava na nekretnini za koju se izdaje urbanistička saglasnost jednako kao i vlasnicima i nosiocima drugih stvarnih prava na nekretninama koje neposredno graniče sa nekretninom za koju se izdaje urbanistička saglasnost. U ovom postupku se prema tome neće primjenjivati sporni član 112 tako da se neće ni pojaviti pitanje aktivne legitimacije zainteresiranih lica. Drugi postupak se provodi u područjima za koja su *donešeni* detaljni planski dokumenti (npr. regulacioni plan) i on se svodi na izdavanje lokacijske informacije na osnovu važećeg detaljnog plana. U ovom postupku će se odobrenje za građenje izdati na osnovu lokacijske informacije, i to odgovara praksi nadležnih organa u Unsko-sanskom kantonu, tako da će uz primjenu člana 112 Zakona o prostornom uređenju i građenju bez pravne zaštite ostati sve osobe koje bi eventualno mogle imati opravdan interes da se uz investitora pojave kao stranke i da u postupku zaštite svoja prava. Jer, protiv lokacijske informacije nije dopuštena žalba niti se može pokrenuti upravni spor, a kao što je istaknuto, restriktivnom primjenom člana 112 upravni organi *samo* investitoru priznaju svojstvo stranke.

U nastavku će se odgovoriti na pitanja da li su član 112 Zakona o prostornom uređenju i građenju, njegovo tumačenje i primjena pred nadležnim organima u Unsko-sanskom kantonu ustavni i zakoniti. Posebno će se razmotriti da li je dopušteno ostavljati bez pravne zaštite zainteresovana lica pozivanjem na posebnost (*lex specialis*) materijalnog zakona koji bi, prema tumačenju kantonalnih organa,³ trebao da derogira (federalni) procesni zakon. Konačno daće se uputstva kako osigurati pravnu zaštitu pred kantonalnim sudovima u postupku upravnog spora.

Sve navedeno nije samo pitanje sukoba kantonalnih i federalnih propisa ili materijalnog i procesnog prava. Riječ je o jednom od najznačajnijih pravnih pitanja koje može imati ustavnopravne posljedice u smislu uskraćivanja prava na pristup sudu određenim licima. Zbog toga će se nešto detaljnije ispitati usaglašenost navedenih propisa i sa relevantnim ustavima i sa relevantnim procesnim odredbama. Nešto preciznije razumijevanje problema osigurati će analiza legislative iz oblasti prostornog uređenja na nivou Federacije Bosne i Hercegovine, kao i legislative koja iz ove oblasti važi u Kantonu Sarajevo i u drugim političko teritorijalnim jedinicama. Uporedna rješenja obezbjeđuju uvide u analogne zakone i mogu ponuditi dobre orijentire. Također će se u smislu uvida u što širu perspektivu, analizirati i primjena odredaba nekih procesnih propisa na nivou Bosne i Hercegovine vezanih za posebne postupke koji su po

² U nastavku će se koristiti kao primjeri zaključak načelnika Općine Sanski Most, br. 03-23-1-269/14 od 26. 02. 2014. i rješenje Ministarstva za građenje, prostorno uređenje i zaštitu okoliša Unsko-sanskog kantona, br. 11/2-23-86-UP-2/2014 od 08. 04. 2014.

³ Pojam „kantonalni organi“ u ovom radu podrazumijeva i općinske organe, odnosno općinske službe za upravu i kada nisu izričito pomenuti, osim kada se iz konteksta zaključuje suprotno.

svom karakteru upravni⁴ i u kojim se pojavljuje problem stranačke legitimacije⁵. U tom dijelu, za svrhu ovog mišljenja, kao ilustrativne su odabrane odredbe komunikacijskog (emitovanje RTV stanica), kao i službeničkog prava (u dijelu disciplinske odgovornosti), s obzirom na neke sudske odluke koje se bave stranačkom legitimacijom u ovim oblastima.

2. Pravni okvir

Zakon o prostornom uređenju i građenju usvojila je skupština Unsko-sanskog kantona na 9. sjednici održanoj 15. juna 2011. godine. Zakon je stupio na snagu jula 2011. godine⁶, nakon čega je izmijenjen više puta u periodu 2011 – 2013. godine. Sada važi prečišćeni tekst ovog Zakona koji je objavljen u „*Službenom glasniku Unsko-sanskog kantona*“ broj 12/13. Član 112 sada važi u verziji koja ima samo jedan stav: „*Stranka u postupku izdavanja odobrenja za građenje je investitor*“. Dakle, u tekstu navedenog člana ne postoji riječ „samo“, koja se pojavljuje u obrazloženju rješenja Ministarstva za građenje, prostorno uređenje i zaštitu okoliša Unsko-sanskog kantona.⁷ Zanimljivo je, i to treba napomenuti, da je prije jedne od novela navedenog Zakona, isti član imao više stavova. Analogan je stav 2 koji je glasio: „*Pod strankom u postupku iz stava (1) ovog člana smatra se pravna i/ili fizička osoba na čiji zahtjev se vodi postupak izdavanja odobrenja za građenje, vlasnik nekretnine i nosilac drugih stvarnih prava na nekretnini za koju se izdaje odobrenje za građenje, kao i vlasnik i nosilac drugih stvarnih prava na nekretnini koja neposredno graniči sa nekretninom za koju se izdaje odobrenje za građenje.*“ Stav 3 ranije važećeg člana 112 davao je svojstvo stranke i kantonu i općini. Očigledno da je zakonodavna intervencija (barem prema interpretaciji samog ministarstva)⁸, imala za cilj oduzimanje svojstva stranke vlasniku nekretnine, nosiocu drugih stvarnih prava na nekretnini za koju se izdaje odobrenje za građenje, vlasniku i nosiocu stvarnih prava na nekretnini koja neposredno graniči sa nekretninom za koju se izdaje odobrenje za građenje, te kantonu i općini.

Relevantan pravni okvir, na osnovu kojeg se mora cijeliti ustavnost i zakonitost kantonalnog zakona i njegovih konkretnih rješenja predstavljaju ustavi Bosne i Hercegovine i Federacije BiH kao i Zakon o upravnom postupku (FBiH), Zakon o upravnim sporovima (FBiH) i Zakon o prostornom planiranju i uređenju zemljišta na nivou Federacije Bosne i Hercegovine. Ovi propisi sadrže odredbe prema kojima se može cijeliti stranačka sposobnost u upravnim stvarima. Kako u smislu uporednih rješenja, tako i radi eventualnog postojanja diskriminacije, može se uputiti i na odredbe zakona o prostornom uređenju i/ili građenju drugih kantona, posebno Zakona o prostornom uređenju Kantona Sarajevo, te na Zakon o uređenju prostora i građenju Republike Srpske.

Ustavom Bosne i Hercegovine⁹ u članu II.2 propisano je da se prava i slobode zajamčene Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (EKLJP) i njenim protokolima direktno primjenjuju u Bosni i Hercegovini i da imaju prioritet nad svim ostalim

⁴ Odredbe propisa o upravnom postupku u sadašnjoj BiH primjenjuju se i u oblastima koje se nisu, barem do prije 10 – 15 godina, smatrale upravnim, npr. u pitanjima statusa državnih službenika.

⁵ Stranačka (stvarna) legitimacija je pravo nekoga da bude stranka – usp. Z. Tomić/V. Bačić, *Komentar Zakona o opštem upravnom postupku sa sudskom praksom i registrom pojmova*, Beograd 1990, s. 106.

⁶ Sl. gl. Unsko-sanskog kantona 10/11.

⁷ Ovdje se misli na Rješenje br. 11/2-23-86-UP-2/2014 od 08. 04. 2014. (usp. navode u bilj. 2).

⁸ Saglasno obrazloženju pomenutog rješenja iz bilj. 7.

⁹ http://www.ccbh.ba/public/down/USTAV_BOSNE_I_HERCEGOVINE_bos.pdf.

zakonima, dok je članom II.3.e) kao jedno od zagwarantovanih ljudskih prava i sloboda navedeno i pravo na pravično saslušanje u građanskim i krivičnim stvarima. Nadalje, članom 6 stav 1 EKLJP¹⁰ propisano je da „*prilikom utvrđivanja građanskih prava i obaveza ili osnovanosti bilo kakve krivične optužbe protiv njega, svako ima pravo na pravično suđenje i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim, zakonom ustanovljenim sudom.*“

Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine¹¹ u članu IV.C.3 propisano je da će zakonima Federacije, ukoliko istim ustavom nije drugačije utvrđeno, biti utvrđena *pravila postupka potrebna da bi se osigurala jednakost u postupanju kao i osnovni principi pravičnosti u postupcima pred sudovima i organizaciji svih sudova.*

Zakonom o upravnom postupku¹² koji je donio Parlament Federacije BiH još 1998. godine i koji je stupio na snagu 28. januara 1998. godine, u članu 1 propisano je da su „*po ovom zakonu dužni postupati (...) i organi uprave kantona, kao i gradske i općinske službe za upravu (stav 1), pri čemu nadležna tijela kantona mogu donositi dopunska pravila upravnog postupka, koja moraju biti sukladna ovom zakonu*“ (stav 2). Dakle, federalni zakon kojim se uređuju pravila postupka pred organima uprave kantona, kao i općinskim službama, dao je ovlaštenje kantonu da donese dopunska pravila upravnog postupka, ali ona moraju biti sukladna (dakle, u saglasnosti sa) Zakonom o upravnom postupku. Članom 48 Zakona o upravnom postupku *propisano je da je stranka osoba po čijem je zahtjevu pokrenut postupak ili protiv koje se vodi postupak, ili koja radi zaštite svojih prava ili pravnih interesa ima pravo da učestvuje u postupku.*¹³

Zakonom o upravnim sporovima¹⁴, u članu 2 stav 1 propisano je: „*Pravo pokretanja upravnog spora ima pojedinac ili pravno lice ako smatra da mu je upravnim aktom povrijeđeno neko pravo ili neposredni lični interes zasnovan na zakonu, te pod istim uvjetima pojedinac ili pravno lice koji su učestvovali u upravnom postupku radi zaštite svojih prava ili pravnih interesa (zainteresirano lice)*“.

Zakonom o prostornom planiranju i uređenju zemljišta na nivou Federacije Bosne i Hercegovine¹⁵ uređuje se oblast prostornog planiranja i uređenja zemljišta na nivou i od značaja za Federaciju Bosne i Hercegovine (članom 40 ovog zakona taksativno su nabrojane građevine i zahvati na koje se to odnosi)¹⁶. Istim zakonom, u članu 56 stav 3 propisano je da se strankama u postupku izdavanja građevinske dozvole smatraju „*pravno i/ili fizičko lice na čiji zahtjev se vodi postupak izdavanja odobrenja za građenje, vlasnik nekretnine i nosilac drugih stvarnih prava na nekretnini za koju se izdaje dozvola, kao i vlasnik i nosilac drugih stvarnih prava na nekretnini koja neposredno graniči sa nekretninom za koju se izdaje odobrenje za građenje*“. Slično tome, Zakon o prostornom uređenju¹⁷ koji je na snazi u Kantonu Sarajevo, u članu 102 stav 2 propisano je da se pod strankama u postupku izdavanja građevinske dozvole smatraju *pravno i/ili*

¹⁰ Sl. gl. BiH 6/99.

¹¹ http://www.ustavnisudfbih.ba/bs/dokumenti/ustav_precisceni_tekst.pdf.

¹² Sl. nov. FBiH 2/98 i 48/99.

¹³ Norma identičnog sadržaja nalazi se u čl. 41 Zakona o upravnom postupku, Sl. gl. BiH 29/02, 12/04, 88/07, 93/09 i 41/13.

¹⁴ Sl. nov. FBiH 9/05.

¹⁵ Sl. nov. FBiH 2/06, 72/07, 32/08, 4710, 13/10 i 45/10.

¹⁶ To su građevine i zahvati na teritoriju dva ili više kantona, građevine i zahvati od značaja za Federaciju, na međudržavnoj granici, u slobodnim zonama, građevine i objekti od značaja za okoliš, život, zdravlje ljudi, građevine i zahvati na prostorima nacionalnih spomenika, vezano za autoput na koridoru Vc.

¹⁷ Sl. nov. Kantona Sarajevo 7/05.

fizičko lice na čiji zahtjev se vodi postupak izdavanja odobrenja za građenje, vlasnik nekretnine i nosilac drugih stvarnih prava na nekretnini za koju se izdaje dozvola, kao i vlasnik i nosilac drugih stvarnih prava na nekretnini koja neposredno graniči sa nekretninom za koju se izdaje dozvola. Dakle, ne smije biti sporno da određivanje stranačke legitimacije iz federalnog zakona o prostornom planiranju i uređenju zemljišta potpuno odgovara određivanju stranačke legitimacije iz Zakona o prostornom uređenju Kantona Sarajevo, kao i ranije verzije Zakona o prostornom uređenju i građenju Unsko-sanskog kantona koji je važio prije noveliranja kantonalnog Zakona. Sporna odredba posljedica je naknadne zakonodavne intervencije.

Ostala legislativa u našoj zemlji načelno ne sadrži odredbe o stranačkoj legitimaciji, svakako ne ovako restriktivnog sadržaja. Uobičajeno, svi zakoni regulišu da investitor podnosi zahtjeve za izdavanje građevinske dozvole (odobrenja za građenje), a u pogledu stranačke legitimacije se ili eksplicitno upućuje na zakone o upravnom postupku,¹⁸ ili nema nikakvih izričitih normi, ali se implicitno upućuju na zakone o upravnom postupku¹⁹.

Legislativa Republike Srpske sadrži jednu unekoliko sličnu odredbu, i to o ograničenju stranačke legitimacije za vlasnike susjednih parcela, ali samo kod postupka legalizacije: samo za osobe koje nisu u toku bespravne izgradnje tražili preduzimanje mjera inspekcijskog nadzora radi sprečavanja takve izgradnje ili joj se nisu protivili kod organa nadležnog za izdavanje građevinske dozvole.²⁰ Ovo ima objektivno i razumno opravdanje vezano za očiglednu nesavjesnost takvih lica. Naravno, ova situacija nije uporediva sa „standardnim“ izdavanjem građevinske dozvole.

3. Ustavnost i zakonitost sporne odredbe i njene primjene

Kako je već navedeno, prema članu II.3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i članu 6 stav 1 EKLJP u utvrđivanju građanskih prava svako ima pravo na pravično suđenje. Pitanje primjenjivosti ovih odredaba u konkretnom slučaju nije sporno, jer je pojam „građanski“ u smislu EKLJP, nezavisan od definisanja u domaćem zakonodavstvu. Iako se domaći pravni sistem može uzeti kao početna tačka pri određivanju karaktera prava ili obaveze – odlučujući značaj imaju materijalni kriteriji, kao i djelovanje samog prava na pojedinca²¹. Smatra se da je građanskopravna priroda građevinske dozvole potvrđena²², što je zasnovano i na odlukama institucija za zaštitu ljudskih prava²³.

Iz ovoga, ipak, ne proizilazi nužno da je član 112 Zakona o prostornom uređenju i građenju Unsko-sanskog kantona, sam po sebi (*per se*), neustavan. No očigledno je da se tumačenjem odnosno primjenom ovog propisa pred kantonalnim organima krši član 6 stav 1 EKLJP. Jer, u

¹⁸ Zakon o prostornom uređenju i građenju, Sl. nov. Tuzlanskog kantona 6/11; Zakon o prostornom uređenju i građenju, Sl. nov. Zeničko – dobojskog kantona 1/14; Zakon o građenju, Sl. nov. Srednjobosanskog kantona 11/05; Zakon o uređenju prostora i građenju, Sl. gl. Brčko Distrikta BiH 29/08.

¹⁹ Zakon o građenju, Nar. Nov. Županije Zapadnohercegovačke 10/03; Zakon o građenju, Nar. nov. Hercegbosanske županije 14/98; Zakon o uređenju prostora i građenju Republike Srpske, Sl. gl. RS 40/13.

²⁰ Čl. 151 Zakona o uređenju prostora i građenju RS (bilj. 19).

²¹ Ch. Steiner/N. Ademović, *Ustav Bosne i Hercegovine - Komentar*, Sarajevo 2010, s. 231.

²² *Ibid*, s. 232.

²³ Odluka Doma za ljudska prava za BiH, br. CH/01/7701, t. 116 donekle i u CH/00/6134, t. 99, dostupne na: <http://www.hrc.ba/bosnian/home.htm>, kao i Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine br. U-3/01, t. 25 dostupna na: <http://www.ccbh.ba/bos/odluke/>.

postupku koji je „građanski“ po svojoj prirodi, bez pravne zaštite se ostavljaja širok krug lica (u svakom slučaju to su lica koja uživaju prava po drugim zakonima iz ove oblasti – vlasnik nekretnine, nosilac drugih stvarnih prava na nekretnini za koju se izdaje dozvola, kao i vlasnik i nosilac drugih stvarnih prava na nekretnini koja neposredno graniči sa nekretninom za koju se izdaje odobrenje za građenje). Ovaj krug osoba restriktivnom primjenom člana 112, u pogledu zaštite svojih imovinskih i srodnih prava koja proizilaze iz vlasničkih prava nad susjednim parcelama, neće moći pristupiti sudu, nego će u upravnom postupku biti upućeni na priznavanje prava stranke, koje mu ipak neće biti ni dodijeljeno. U samoj stvari postupka izdavanja građevinske dozvole i zaštiti vlastitih pravnih pozicija, prema tome, takvim licima nije osiguran pristup sudu u smislu jamstva iz člana 6 stav 1 EKLJP. Budući da ovakva primjena člana 112 zakona o prostornom uređenju i građenju predstavlja povredu člana 6 stav 1 EKLJP ona je u suprotnosti sa članom II.3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i u tom smislu je neustavna. Dodatno, neustavnost može biti prouzrokovana i proizvoljnom primjenom navedene zakonske odredbe, što će se posebno obrazložiti.

Nešto je teže utvrditi da li je odredba u nesaglasnosti sa Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine. Naime, pitanje da li se odredba člana IV.C.3 Ustava Federacije Bosne i Hercegovine u svom prvom dijelu, koji reguliše da su *pravila postupka potrebna da bi se osigurala jednakost u postupanju (...)* u zakonodavnoj nadležnosti Federacije, odnosi samo na sudove ili na postupke pred drugim organima. Ova odredba se nalazi u poglavlju C koje reguliše sudsku vlast, a drugi polustav se odnosi na postupke pred sudovima. Međutim, odredba se može tumačiti i tako da se prvi polustav odnosi na sve postupke, dakle i na upravne postupke (kao i na postupke pred arbitražom i sl.), zbog toga što i ovi drugi postupci jesu regulisani zakonima Federacije²⁴.

Pri tom treba imati u vidu, i to može biti indirektno od pomoći, da je Ustavni sud Federacije Bosne i Hercegovine u svojoj odluci²⁵, kojom je proglasio neustavnim član 537 tadašnjeg Zakona o krivičnom postupku, citirajući istu ustavnu odredbu, iza riječi „jednakost u postupanju“, a ispred riječi „kao“ stavio zarez. Ustavni sud je time naglasio odvajanje dva dijela rečenice²⁶. Inače, član 537 tadašnjeg ZKP, za koji je utvrđeno da nije u skladu sa ustavom, davao je ovlaštenja kantonima da donesu dopunska pravila krivičnog postupka. Pored toga, nijedna druga odredba Ustava Federacije ne utvrđuje nadležnost za regulisanje pravila postupaka pred državnim tijelima koja nisu sudovi. Iz toga slijedi da i ova nadležnosti pripada Federaciji, odnosno, da kantoni *nemaju samostalno ustavno ovlaštenje da regulišu pravila postupka*²⁷.

Ovo pravilo je konkretizirano u Zakonu o upravnom postupku. U članu 1 stav 2 se daje ovlaštenje kantonima da donose dopunska pravila upravnog postupka, ali tako što se određuje da ona moraju biti sukladna federalnom Zakonu o upravnom postupku. Ovaj zahtjev, odnosno, izričiti zakonski nalog, nije ispunjen kod člana 112 Zakona o prostornom uređenju i građenju Unsko-sanskog kantona, jer je sam propis, barem u pogledu tumačenja i primjene kantonalnih

²⁴ Npr. Federacija je Zakonom o parničnom postupku, Sl. nov. FBiH 53/05, 73/05 i 19/16, u čl. 434 – 453, regulisala postupak pred arbitražom.

²⁵ Presuda Ustavnog suda FBiH, br. U-18/99, Sl. nov. FBiH 36/00.

²⁶ Zarez se nalazi i u bosanskoj i u hrvatskoj verziji presude U-18/99.

²⁷ Ranije je bio drugačiji sistem uređenja ovih odnosa, te je prema čl. 281 t. 12 bivšeg Ustava SFRJ, Federacija preko saveznih organa uređivala opšti upravni postupak i postupke pred sudovima, osim posebnih postupaka u kojima su društvene odnose svojim propisima uređivale republike, odnosno pokrajine.

organa, u neskladu sa članom 48, a u vezi sa stavom 2 člana 1 Zakona o upravnom postupku. Sporni član 112 suprotno članu 1 stav 2 sužava krug osoba koje prema članu 48 Zakona o upravnom postupku Federacije BiH moraju imati status stranke. Stoga, u konkretnom slučaju nema mjesta primjeni načela *lex specialis derogat legi generali*, jer je Zakon o upravnom postupku u odnosu na kantonalni Zakon o prostornom uređenju i građenju „viši zakon“ – *lex superior*. U smislu zahtjeva za usklađenošću nižih pravnih normi sa višim pravnim normama, prema principu normativne hijerarhije, mora se primijeniti načelo *lex superior derogat (legi) inferiori*. Tako će zakon nižeg ranga (kantonalni) koji nije usklađen sa zakonima višeg ranga (federalnim) svaki put, kada krši princip normativne hijerarhije, biti neustavan.

U vezi sa iznesenim, mora se primijetiti i da je Zakon o prostornom uređenju i građenju po svojoj koncepciji materijalni zakon, a ne procesni zakon koji prema prethodno izloženom, ne može, a u svakom slučaju, ne bi trebao da sadrži odredbe procesnog karaktera. To se posebno odnosi na one odredbe koje se protive federalnom procesnom zakonu.

Pitanje ustavnosti, također se postavlja u pogledu mogućnosti proizvoljne, odnosno arbitrarne primjene člana 112 Zakona o prostornom uređenju i građenju USK. Kako je već izneseno, niti u članu 112, niti u bilo kojoj drugoj odredbi, nema izričitog navoda da druga lica ne mogu biti stranke – član 112 jednostavno konstatira da investitor *jeste* stranka. Budući da je jezičko značenje pravne norme vanjska granica svim tumačenjima, kantonalni i općinski organi izlaze iz okvira jezičkog tumačenja kada u primjeni član 112 polaze od toga da je samo investitor stranka. Ovdje ne može biti isključeno kršenje prava na pravično suđenje i uopće načela vladavine prava zbog toga što se licima koja imaju pravni interes odbija pravo da učestvuju u postupku. Naime, pravna sigurnost, između ostalog, podrazumijeva da uspostavljeni mehanizmi i institucije djeluju u skladu sa zakonima koji su opći, određeni, jasni, postojani i koji se jednako primjenjuju prema svakome. Ovaj princip podrazumijeva i zabranu arbitrarosti u odlučivanju i postupanju svih organa vlasti koji moraju djelovati isključivo u skladu sa zakonom i u okviru ovlaštenja koja su im zakonom dodijeljena, te postojanje institucionalnih garancija u tom smislu. Dakle, princip vladavine prava zahtijeva da zakoni budu dovoljno precizni i jasni kako bi se izbjegla proizvoljnost u odlučivanju²⁸.

Može se zaključiti da, uskraćivanjem stranačke legitimacije licima koja imaju pravo ili pravni interes da učestvuju u postupku, pri čemu u navedenom članu 112 nema izričite odredbe da ostala lica (osim investitora) nisu stranke u postupku izdavanja građevinske dozvole, predstavlja arbitrarost u primjeni ove zakonske odredbe i samim tim dovodi do uskraćivanja ustavnih prava i po ovom osnovu. Arbitrarosti ne bi bilo da navedeni član 112 sadrži i odredbu da druga pravna i fizička lica (osim investitora) nisu stranke u ovom postupku. No, takva odredba bi, i da postoji, po drugom osnovu bila neustavna i bila bi, kako je već iznešeno u suprotnosti sa federalnim Zakonom o upravnom postupku²⁹.

Kako je utvrđeno da član 112 Zakona o prostornom uređenju USK, a posebno njegova primjena, nije u saglasnosti sa Ustavom Bosne i Hercegovine i federalnim Zakonom o upravnom postupku, a postoji moguća nesaglasnost i sa Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine, to nije dalje neophodno provjeravati moguću povredu člana II.3.k Ustava Bosne i Hercegovine i Protokola 1

²⁸ Ustavni sud BiH, Odluka br. AP-4101/09, t. 52. pozivajući se na svoju Odluku br. U-16/08, Sl. gl. BiH 50/09, t. 39. dostupno na <http://www.ccbh.ba/bos/odluke/>.

²⁹ Zbog terminoloških problema nije analizirana moguća nesaglasnost sa članom I.2. Ustava BiH.

uz EKLJP, što može nastupiti u odnosu na neke kategorije lica kojima je uskraćeno svojstvo stranke, a koja imaju svojstvo stranke po federalnom i zakonu Kantona Sarajevo iz iste oblasti³⁰. Valja istaći da se uvođenjem novih stvarnih prava³¹ krug lica čije pravo je povrijeđeno i koja bi trebala štititi svoja prava i interese može proširiti.

Konačno, može se posumnjati da odredba člana 112 Zakona o prostornom uređenju i građenju USK nije u skladu sa zabranom diskriminacije.

Diskriminacija u Bosni i Hercegovini izvorno je bila zabranjena članom II.4 Ustava Bosne i Hercegovine, kojim je propisano da je uživanje prava i sloboda, predviđenih u istom članu ili u međunarodnim sporazumima navedenim u Aneksu I Ustava, osigurano svim licima u Bosni i Hercegovini bez diskriminacije po bilo kojem osnovu, kao što je pol, rasa, boja, jezik, vjera, političko i drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno porijeklo, povezanost sa nacionalnom manjinom, imovina, rođenje ili drugi status. Ovim se zabrana diskriminacije odnosila na prava zaštićena Ustavom i njegovim Aneksom I. Međutim, usvajanjem Protokola 12 uz EKLJP, uživanje svih prava određenih zakonom osigurava se bez diskriminacije na bilo kojoj osnovi kao što je spol, rasa, boja kože, jezik, vjera, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno porijeklo, pripadnost nacionalnoj manjini, na osnovu imovine, rođenja ili drugog statusa (član 1 stav 1), pri čemu nikoga ne smiju diskriminirati javna tijela na bilo kojoj osnovi, kako je i navedeno u stavu 1 (član 1 stav 2)³². Dosljedna implementacija ovog protokola omogućena je sada u Bosni i Hercegovini i posebnim zakonom³³. Prema praksi Evropskog suda za ljudska prava, diskriminacija nastupa ako se lice ili grupa lica koji se nalaze u analognoj situaciji različito tretiraju i ako ne postoji objektivno i razumno opravdanje za takav tretman. Pri tome je nevažno da li je diskriminacija posljedica različitog zakonskog tretmana ili primjene samog zakona³⁴.

U pogledu primjene člana 112 čini se na prvi pogled da ne postoji različit tretman, jer investitor u odnosu na druga lica koja imaju pravni interes (lica koja imaju stvarna prava na istoj ili susjednoj nekretnini) nisu u istoj ili sličnoj, odnosno analognoj situaciji, te se argument diskriminacije ne može postaviti u ovom smislu. Međutim, diskriminacija u ovoj konstelaciji može postojati s obzirom na različit tretman lokacije nekretnine na kojoj se gradi, kao i s obzirom na vrstu objekta koji se gradi.

Prema tome, kada postupak vode kantonalni organi član 112 osigurava da se licima koja imaju pravni interes uskrati svojstvo stranke u postupku izdavanja građevinske dozvole na području USK. Istovremeno, licima koja imaju pravni interes u odnosu na gradnju objekta na teritoriji drugih kantona FBiH (Sarajevo, Tuzlanski, Zeničko – dobojski, Srednjobosanski, itd.) ili na teritoriji RS, osigurano je pravo učešća u postupcima izdavanja građevinske dozvole. Nosioci prava na nekretninama u USK su dakle lišeni ovog prava na osnovu primjene sporne odredbe. Uz to je licima koja imaju pravni interes (nosilac stvarnih prava na nekretnini za koju se izdaje dozvola ili na susjednoj nekretnini) je u odnosu na gradnju na teritoriji USK na koju se primjenjuje federalno zakonodavstvo, osigurano, i to po sili zakona, svojstvo stranke u postupku

³⁰ Komparacijom navedenih odredbi, to bi se moglo odnositi prvenstveno na vlasnika nekretnine i nosioce drugih stvarnih prava na nekretnini za koju se izdaje dozvola.

³¹ Zakon o stvarnim pravima, Sl. nov. FBiH 66/13 i 100/13.

³² <http://www.ccbh.ba/bos/article.php?pid=679&kat=83&pkat=86>.

³³ Zakon o zabrani diskriminacije, Sl. gl. BiH 59/09.

³⁴ Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine U 12/09 t. 24, dostupna na: <http://www.ccbh.ba/bos/odluke/>.

izdavanja građevinske dozvole. Dakle, očigledno je da postoji razlikovanje koje proizvodi različit tretman lica koja imaju pravni interes na teritoriji USK, jednom, u odnosu na lica koja su u istom položaju izvan USK, drugi put, u odnosu na lica koja imaju pravni interes na teritoriji USK, ali postupak izdavanja građevinske dozvole vode federalni organi (postupci izuzeti iz kantonalne jurisdikcije). Ako nečiji susjed, na primjer, gradi nekretninu u USK i građevinsku dozvolu daje općina, to lice nema pravo učešća u postupku, dok bi isto lice pravo učešća u postupku imalo npr. u Kantonu Sarajevo. Ako nečiji susjed, naprimjer, gradi na teritoriji USK, ali je nekretnina zakonski od značaja za Federaciju, to lice ima pravo učešća u postupku izdavanja građevinske dozvole koji vodi nadležni federalni organ, odnosno Federalno ministarstvo prostornog uređenja³⁵.

Postavlja se pitanje da li se ovaj osnov kantonalne pripadnosti ili nadležnosti organa može smatrati diskriminacijskim osnovom, odnosno da li bi se on mogao smatrati „drugim osnovom“ u smislu ustavnih i zakonskih odredaba. Dominantan je stav, nastao u primjeni EKLJP, da lista zabranjenih osnova diskriminacije nije *zatvorena* (za razliku od direktiva EU koje sadrže zabranu diskriminacije na *zatvorenoj* listi osnova, te je njihov domet ograničen)³⁶. S druge strane, razlikovanje po imovini (pa i po njenoj lokaciji unutar jedne zemlje) predstavlja zabranjeni osnov razlikovanja prema međunarodnim dokumentima o ljudskim pravima³⁷ uključujući i Protokol 12 uz EKLJP. Tako je Evropski sud za ljudska prava u predmetu *Larkos protiv Kipra*³⁸, odredio da je osnova diskriminacije bila imovina u smislu vrste najmodavca vlasnika imovine. Kako je izostalo objektivno i valjano opravdanje za razlike, sud je potvrdio postojanje diskriminacije. Slično tome, imovina se pojavljivala kao zabranjeni osnov diskriminacije i u slučaju *Chassagnou i drugi protiv Francuske* (različita prava maloposjednika i veleposjednika)³⁹.

Uz imovinu se i prebivalište može pojaviti kao osnov diskriminacije tako da se razlikovanje prema prebivalištu može pojaviti kao diskriminacija. To je potvrđeno u predmetu *Darby protiv Švedske*, (podnositelj, finski državljanin, plaćao je dodatni porez švedskim vlastima, jer nije imao prijavljeno prebivalište u Švedskoj – Sud je utvrdio da razlika u odnosu na uživanje tog prava između osoba koje imaju formalno prijavljeno prebivalište i osoba koje nemaju prijavljeno prebivalište nema zakonitu osnovu temeljem Konvencije⁴⁰. Prebivalištem kao osnovom diskriminacije bavio se i Ustavni sud Bosne i Hercegovine u predmetu U 12/09 (u institucijama Bosne i Hercegovine poznat kao “slučaj porodilje”), kojim su proglašeni neustavnim i ukinuti tadašnji član 35 Zakona o plaćama i naknadama u institucijama BiH zajedno sa podzakonskim aktima koji su donešeni na osnovu istog člana o načinu i postupku ostvarivanja prava na naknadu za porodijsko odsustvo⁴¹. U konkretnom predmetu, ukinuti član upućivao je da zaposlenice na porodijskom odsustvu naknadu ostvaruju prema entitetskim (u FBiH, kantonalnim) propisima prema mjestu isplate, odnosno prema prebivalištu porodilje. Odredba je bila naizgled neutralna,⁴² ali je rezultirala vrlo različitim pravima navedenih zaposlenica u zavisnosti od njihovog

³⁵ U ovom drugom slučaju mogao bi se obrazlagati i dodatni element arbitrarnosti.

³⁶ Komentar Zakona o zabrani diskriminacije dostupan na: <http://www.diskriminacija.ba/komentar-zakona-o-zabrani-diskriminacije>.

³⁷ *Ibid.*

³⁸ *Ibid.*

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ Odluka U 12/09 (bilj. 34), dispozitiv Odluke.

⁴² *Ibid.*, t. 26.

prebivališta. Ustavni sud je u zaključku naveo da osporena odredba nije u skladu sa Ustavom, EKLJP i dokumentima iz aneksa Ustava “*jer dovodi do različitog tretmana zaposlenica u institucijama Bosne i Hercegovine, a za takvo razlikovanje Ustavni sud nije našao razumno i objektivno opravdanje, zbog čega je diskriminirajuća.*”⁴³. Navedenim slučajem bavila se i Institucija ombudsmena za ljudska prava Bosne i Hercegovine u svom specijalnom izvještaju od 12. maja 2009. godine⁴⁴ i utvrdila je također postojanje diskriminacije prema prebivalištu. Kao poseban razlog je istaknuto da se iz Budžeta institucija BiH isplaćivalo 100% naknade za zaposlenice iz RS, dok se zaposlenicama iz FBiH nije isplaćivalo ništa⁴⁵ (u zavisnosti od kantona, naknada je iznosila između 50% i 90% plaće zaposlenice, dok se u nekim kantonima zbog nedostatka legislative naknada nije uopće ni isplaćivala), te je Institucija ombudsmena preporučila “da se otklone evidentne diskriminatorske odredbe u kojim se reguliše pravo na naknadu uposlenih u institucijama BiH za vrijeme porodijskog odsustva”⁴⁶. Istakao bih da je pozivanje i Ustavnog suda i ombudsmena na neke međunarodne dokumente donekle neadekvatno, ali to nema utjecaja na pravilnost zauzetih stavova⁴⁷.

Očigledno je da se lokacija određene imovine na određenom području može pojaviti kao zabranjeni osnov diskriminacije, slično kao što to može biti i prebivalište. Nadalje, razlikovanje u nejednakom tretmanu vlasničkih prava predstavlja diskriminaciju u pogledu prava koje je zaštićeno Ustavom i EKLJP, a i diskriminacija u pogledu stranačke legitimacije također, jer je i stranačka legitimacija jedno „pravo određeno zakonom“, što je obuhvaćeno zabranom diskriminacije.

Ostaje pitanje da li postoji objektivno i razumno opravdanje za ovakav tretman, pri čemu u konkretnom slučaju USK nije pružio nikakvo, posebno nikakvo objektivno i razumno obrazloženje. Pokušaj istraživanja zbog čega je donesena ovakva legislativa nije urodio plodom. Nagadanje da je predmetna odredba ugrađena u svrhu smanjenja opterećenja kantonalnih organa, čak i kad bi bila razlog, ne može se smatrati objektivnom i razumnom, posebno ne u mjeri da bi opravdala diskriminaciju.

4. Sudska praksa i komparacija sa drugim propisima

4.1. Sudska praksa u sličnim slučajevima

Postoji određeni broj sudskih odluka koje su relevantne s obzirom na svoj sadržaj i na mogućnost analogne primjene, bez obzira što se konkretno ne radi o izdavanju građevinskih dozvola ili uopće o pitanju stranačke legitimacije u različitim upravnim postupcima.

Tako naprimjer, *kada se radi o rješavanju statusnih pitanja, ne može se osporiti pravo učestvovanja u upravnom postupku samo licu o čijem se statusnom pravu neposredno rješava, već ni trećim licima koja iz statusnog prava odnosnog lica izvode neka svoja prava*⁴⁸; u

⁴³ *Ibid*, t. 38.

⁴⁴ http://www.ombudsmen.gov.ba/documents/ombudsmen_doc2013020106114536bos.pdf.

⁴⁵ Specijalni izvještaj Institucije ombudsmena (bilj. 44), s. 14.

⁴⁶ *Ibid*, s. 15.

⁴⁷ I Ustavni sud i ombudsmen su se neadekvatno pozvali i na Konvenciju o ukidanju svih oblika diskriminacije žena (CEDAW), što je neadekvatno budući da u navedenom slučaju nije riječ o diskriminaciji po spolu (žena prema muškarcima), već o diskriminaciji različitih kategorija žena prema njihovom prebivalištu.

⁴⁸ Savezni vrhovni sud, U 798/58 od 13. 09. 1958, prema Tomić/Bačić (bilj. 5), s. 106.

upravnom postupku po zahtjevu da se odobri dogradnja sobe, šupe i garaže stvarnu legitimaciju (položaj stranke) ima i lice koje ima doživotno pravo uživanja – korištenja idealnog dijela zgrade⁴⁹. Treća lica koja graditelju spore pravo svojine ili pravo korištenja građevinskog zemljišta ili nalaze da bi građenjem bila povrijeđena kakva druga njihova prava ili interes, imaju položaj stranke u upravnom postupku koji se vodi radi izdavanja građevinske dozvole; o svojini, pravu korištenja i drugim pravima i interesima stranaka u ovim slučajevima rješava se kao o prethodnom pitanju⁵⁰.

Slično, položaj stranke u postupku izdavanja građevinske dozvole za rekonstrukciju na zajedničkom dijelu zgrade imaju svi vlasnici stanova u zgradi⁵¹. U postupku pretvaranja stambenih prostorija u poslovne, nosilac stanarskog prava ima svojstvo stranke⁵². Mišljenje stanara zgrade o zahtjevu za adaptaciju stambenih prostorija u poslovne, koje je upravni organ dužan da pribavi prije odlučivanja (...) ima značaj izjave stranke jer su stanari zgrade učesnici u tom postupku⁵³; okolnost da se na osnovu odobrenja za vršenje adaptacije izvode građevinski radovi i da usljed toga može doći do ružiranja pojedinog stana i ometanja u mirnom korištenju, predstavlja pravni interes lica – stanara da učestvuju u upravnom postupku u svojstvu stranke u smislu člana 49 ZUP (sada član 48 federalnog ZUP), a radi osporavanja zakonitosti rješenja kojim je adaptacija odobrena⁵⁴. Treće osobe koje graditelju osporavaju pravo vlasništva ili smatraju da bi građenjem bila povrijeđena kakva druga njihova prava ili pravni interesi imaju položaj stranke u upravnom postupku koji se vodi radi izdavanja građevinske dozvole⁵⁵. Osoba koja je nasljednik susjedne nekretnine ima pravni interes i svojstvo stranke u postupku izdavanja građevinske dozvole za izgradnju ili rekonstrukciju objekta na zemljištu koje neposredno graniči s nekretninom koje su bile u vlasništvu ostavitelja⁵⁶. Suvlasnik ima položaj stranke u postupku izdavanja građevinske dozvole za adaptaciju zgrade⁵⁷. Prema čl. 49 ZUP-a (sada član 48 federalnog ZUP) stranka je osoba prema čijem je zahtjevu pokrenut postupak; postupak se može opet pokrenuti radi ostvarenja ili zaštite kakvog prava ili pravnog interesa; prema tome, ako zahtjev za pokretanje postupka podnese osoba koja u tom postupku ne ostvaruje ili ne štiti nikakvo pravo ili pravni interes, podnositelj takvog zahtjeva nema pravni položaj stranke i njegov zahtjev za pokretanje postupka treba odbaciti⁵⁸.

Određene presude su, konačno, značajne s obzirom na samo ovlaštenje za pokretanje upravnog spora. Tako za pokretanje upravnog spora nije potrebno da objektivno postoji povreda prava ili neposrednog osobnog interesa zasnovanog na zakonu, nego je dovoljno da tužitelj subjektivno smatra da je povrijeđeno njegovo pravo ili neposredni interes zasnovan na zakonu, a o

⁴⁹ Vrhovni sud Srbije, U br. 6481/72 od 09. 03. 1973, prema Tomić/Bačić (bilj. 5), s. 106 i 108.

⁵⁰ Pravno shvatanje sjednice Odjeljenja za upravne sporove Saveznog vrhovnog suda br. 18/62 od 10. 12. 1962, prema Tomić/Bačić (bilj. 5), s. 106.

⁵¹ Upravni sud Hrvatske, Us-2022/98, prema P. Krijan, *Komentar Zakona o upravnim sporovima Federacije Bosne i Hercegovine sa sudskom praksom*, Sarajevo 2001, s. 27.

⁵² Vrhovni sud Srbije, U br. 6474/76 od 01. 09. 1976, prema Tomić/Bačić (bilj. 5), s. 108.

⁵³ Vrhovni sud Srbije, Uvp br. 281/79 od 09. 01. 1980, prema Tomić/Bačić (bilj. 5), s. 109.

⁵⁴ Vrhovni sud Srbije, Uvp br. 74/81 od 23. 02. 1982, prema Tomić/Bačić, (bilj. 5), s. 109.

⁵⁵ Pravno shvaćanje bivšeg Saveznog suda od 10. 12. 1962, prema Krijan (bilj. 51), s. 29.

⁵⁶ Upravni sud Hrvatske, Us.9979/95 od 09. 05. 1996, prema Krijan (bilj. 51), s. 30.

⁵⁷ Upravni sud Hrvatske, Us.1638/79 od 03. 08. 1979, prema V. Crnković/Ž. Dupelj, *Primjena Zakona o općem upravnom postupku*, Zagreb 1998, s. 254.

⁵⁸ Službeno objašnjenje (saveznog organa) br. 9696/57, prema Crnković/Dupelj (bilj. 57), s. 256.

*postojanju ili nepostojanju takve povrede odlučuje sud nakon meritorne rasprave o stvari*⁵⁹. *Tužitelj u upravnom sporu može biti svaka osoba koja smatra da je konačnim upravnim aktom povrijeđeno kakvo njegovo pravo ili neposredni osobni interes zasnovan na zakonu; prema tome, bez obzira da li je do takve povrede u upravnom aktu došlo ili nije, svaka takva osoba ima aktivnu legitimaciju za vođenje upravnog spora*⁶⁰.

4.2. Komparacija sa nekim drugim slučajevima

4.2.1. Stranačka legitimacija se ne može ograničiti posebnim propisima

Za pitanje koje se ovdje analizira posebno je interesantna jedna od novijih sudskih odluka Suda Bosne i Hercegovine⁶¹ koja pripada tzv. komunikacijskom pravu, preciznije, dijelu koje se odnosi na emitovanje (elektronske medije). U ovom predmetu, punomoćnik jednog fizičkog lica podnio je pritužbu (faktički, predstavku) Regulatornoj agenciji za komunikacije (Agencija) protiv Radio – televizije Federacije Bosne i Hercegovine zbog kršenja tada važećeg Kodeksa o emitovanju radiotelevizijskog programa⁶². Nakon toga je punomoćnik Agenciji podnio i zahtjev za dodjeljivanje svojstva stranke u postupku. Agencija je zaključkom odbila⁶³ zahtjev i zbog toga što punomoćnik nije dokazao pravni interes. Postupajući po žalbi Vijeće Agencije, kao drugostepeni organ, rješenjem⁶⁴ je odbilo žalbu kao neosnovanu, nakon čega je protiv rješenja pokrenut upravni spor. Postupajući po podnesenoj tužbi, Vijeće za upravne sporove Suda Bosne i Hercegovine je presudom⁶⁵ uvažilo tužbu i poništilo prvostepeni zaključak i drugostepeno rješenje. Sud je u obrazloženju presude naveo da je pogrešno što je tužena Agencija zaključila da tužitelj nema svojstvo zainteresovane stranke pošto nije dokazao svoje pravo ili pravni interes za stjecanje svojstva zainteresovane strane u postupku protiv RTV FBiH. Prema stavu suda *ovakav zaključak tužene je pogrešan i suprotan Pravilniku o postupku rješavanja kršenja uslova dozvola i propisa (...)*⁶⁶ *i Zakonu o upravnom postupku BiH (Službeni glasnik BiH, broj 29/02 do 88/07) čija je supsidijarna primjena propisana članom 2 Pravilnika. Ovo stoga što je odredbom člana 41 Zakona o upravnom postupku propisano da se strankom smatra i osoba koja radi zaštite svojih prava i pravnog interesa, u postupku koji se vodi po zahtjevu neke druge strane ili po službenoj dužnosti pred upravnim organom ima svojstvo uzgredne stranke ili intervenijenta jer je zainteresovana za ishod upravnog postupka. Stoga je osnovan prigovor tužitelja da se osporeno rješenje kao i prvostepeni zaključak temelje na pogrešno i nepotpuno utvrđenom činjeničnom stanju i pogrešnoj primjeni materijalnog prava, jer u osporenim upravnim aktima tužene nisu dati valjani razlozi nepostojanja pravnog interesa na strani tužitelja u pogledu predmeta upravnog postupka. Ovo i zbog toga što supsidijarna primjena Zakona o upravnom postupku znači da se odredbe navedenog zakona primjenjuju na sva pitanja koja nisu zakonom drugačije*

⁵⁹ Savezni vrhovni sud, UŽ.1337/54 od 17. 05. 1954, prema Krijan (bilj. 51), s. 27.

⁶⁰ Savezni vrhovni sud, UŽ.604/57 od 23. 03. 1957, prema Krijan (bilj. 51), s. 27.

⁶¹ Presuda br. S 1 3 U 001899 09 U od 16. 08. 2011, neobjavljena.

⁶² Sl. gl. BiH 20/08.

⁶³ Zaključak Regulatorne agencije za komunikacije, br. UP1: 02-07-12/09 od 18. 03. 2009.

⁶⁴ Rješenje Vijeća regulatorne agencije za komunikacije, br. UP2: 01-07-03/09 od 21. 05. 2009.

⁶⁵ Presuda broj S1 3 U 001899 09 U od 16. 08. 2011.

⁶⁶ Pravilnik o postupku rješavanja kršenja uslova dozvola i propisa Regulatorne agencije za komunikacije, Sl. gl. BiH 18/05.

riješena. Nije sporno da je Zakon o komunikacijama (...) ⁶⁷posebni zakon (*lex specialis*) te da su pojedina pitanja iz ove upravne oblasti drugačije riješena u odnosu na Zakon o upravnom postupku. Međutim, čak i u situaciji kada su pojedina pitanja drugačije riješena nego u Zakonu o upravnom postupku, obaveza je organa koji rješava po zahtjevu stranke ili zainteresovanog lica ili postupak vodi po službenoj dužnosti da primijeni osnovna načela upravnog postupka. Od ovog pravila nema iznimke, pa je tako tuženi organ morao primijeniti odredbe Zakona o upravnom postupku kojim su regulisana pitanja stranačke ili pravne sposobnosti, procesne sposobnosti i stranačke legitimacije. Stranačka legitimacija znači da mora postojati naročiti odnos između jednog lica i konkretnog predmeta postupka. Pod pojmom zainteresovanog lica u upravnom postupku podrazumijeva se svako ono lice koje smatra da im je povrijeđeno kakvo pravo ili neposredni pravni interes zasnovan na zakonu. U ostatku obrazloženja sud je naveo da tužitelj ima legitiman zakonski interes da svoje pravo ostvari u upravnom postupku, zbog čega mu se mora omogućiti učešće u postupku, posebno zbog toga što je tužitelj izjavio da namjerava na usmenoj raspravi podnijeti i materijalne dokaze koji upućuju na osnovanost tvrdnje tužitelja o povredama pravila i Kodeksa ⁶⁸.

Same se po sebi nameću jasne sličnosti između odluka kantonalnih organa izloženih na početku ovog rada i citirane presude Suda Bosne i Hercegovine jer je sud eksplicitno zauzeo stav da se nikakvim posebnim zakonima (*lex specialis*) ne mogu derogirati osnovna načela upravnog postupka u koje spada i načelo o stranačkoj legitimaciji. Pri tome, postoje i neke razlike: Zakon o komunikacijama i za njegovu provedbu doneseni Pravilnik o postupku rješavanja kršenja uslova dozvola i propisa Regulatorne agencije za komunikacije ⁶⁹, nisu ni imali intenciju da derogiraju odredbe Zakona o upravnom postupku o stranačkoj legitimaciji. Pravilnik je jedino nametnuo obavezu licu koje želi da učestvuje u postupku (kao tzv. uzgredna stranka) da svoj pravni interes i dokaže ⁷⁰ (stranka u ovim postupcima je pravno lice protiv kojeg se vodi postupak, s obzirom da je svrha ovih postupaka sankcionisanje), s tim da definicija stranke iz člana 7 Pravilnika (za razliku od definicije kantonalnog Zakona o prostornom uređenju i građenju), ni na koji način, nije u suprotnosti sa definicijom stranke iz zakona o upravnom postupku.

4.2.2. Pravo na pokretanje upravnog spora nezavisno je od prava na učešće u upravnom postupku

Iako nije u direktnoj vezi sa problemom koji je opisan u uvodnom dijelu, za ostvarivanje pravne zaštite pred sudom interesantna je i druga presuda Suda Bosne i Hercegovine (donesena u oblasti službeničkog prava). Prema njoj se stranačka legitimacija u upravnom postupku i u upravnom sporu ne moraju nužno podudarati. Presuda pri tom afirmiše povredu prava i pravnih interesa kao ključni kriterij za učešće u upravnom sporu i postavlja ga iznad specijaliteta pojedinih propisa kojima se dodjeljuje ili oduzima stranačka legitimacija. Preciznije, iz presude proizilazi da lice koje je bilo učesnik u nekom upravnom postupku prema posebnom propisu iz neke upravne oblasti, ne mora nužno imati pravo pokretanja upravnog spora. Ovo povlači i obrnutu

⁶⁷ Sl. gl. BiH 31/03, 75/06, 32/10 i 98/12.

⁶⁸ Obrazloženje presude Suda Bosne i Hercegovine, br. S 1 3 U 001899 09 U od 16. 08. 2011.

⁶⁹ Pravilnik je donesen na osnovu čl. 40 st. 1 Zakona o komunikacijama, kojim je generalni direktor ovlašten između ostalog za uspostavu pravila o internim procedurama, a isti pravilnik je zamijenio ranije važeću Proceduru za vođenje slučaja, Sl. gl. BiH 36/02.

⁷⁰ Čl. 3 i 7 Pravilnika o postupku rješavanja kršenja uslova dozvola i propisa Regulatorne agencije za komunikacije (bilj. 66).

moгуćnost: lice kojem nije bilo omogućeno da učestvuje u nekom upravnom postupku ima pravo vođenja upravnog spora protiv konačnog upravnog akta kojim se taj postupak okončava.

U disciplinskim postupcima protiv državnih službenika, stranke pred Agencijom za državnu službu Bosne i Hercegovine, kao prvostepenim, i eventualno Odborom državne službe za žalbe, kao drugostepenim organom, su državni službenik protiv kojeg se vodi postupak i podnosilac zahtjeva za pokretanje disciplinskog postupka. Zakonom o državnoj službi u institucijama Bosne i Hercegovine⁷¹ u članu 55 reguliše se pravo državnih službenika, zaposlenika, ministra, zamjenika ministra i drugog pretpostavljenog da pokrenu disciplinski postupak, pri čemu za teže povrede službene dužnosti postupak vodi Agencija za državnu službu Bosne i Hercegovine, putem disciplinske komisije, u skladu sa Pravilnikom o disciplinskoj odgovornosti državnih službenika u institucijama Bosne i Hercegovine⁷². Stranka u disciplinskom postupku je podnosilac zahtjeva za pokretanje disciplinskog postupka⁷³, koji ima pravo žalbe na rješenje disciplinske komisije doneseno u disciplinskom postupku⁷⁴, kao i učešća u drugostepenom postupku pred Odborom državne službe za žalbe nakon čega mu se dostavlja drugostepeno rješenje⁷⁵. Pravilnikom se podnosiocu zahtjeva čak daje izričito pravo da može podnijeti tužbu Upravnom odjeljenju Suda Bosne i Hercegovine, u zakonskom roku od 15 dana od dana prijema drugostepenog rješenja⁷⁶. Međutim, sud je zauzeo suprotan stav.

U obrazloženju rješenja kojim je odbacio tužbu rukovodećeg državnog službenika na položaju pomoćnika ministra, inače podnosioca zahtjeva za pokretanje disciplinskog postupka⁷⁷, Sud Bosne i Hercegovine je naveo da je članom 2 Zakona o upravnim sporovima Bosne i Hercegovine⁷⁸ *regulisano načelno pitanje legitimacije za pokretanje upravnog spora i uslovi pod kojima razne kategorije pravnih subjekata mogu pokrenuti upravni spor. Prema citiranoj odredbi Zakona o upravnim sporovima BiH, pravo na pokretanje spora ima građanin ili pravna osoba, ako je konačnim upravnim aktom povrijeđeno neko njihovo pravo ili neposredni lični interes zasnovan na zakonu (stav 1 člana 2 citiranog zakona). Odredbom člana 25 stav 1 tačka 3 Zakona o upravnim sporovima BiH propisano je da će sud rješenjem odbaciti tužbu, ako utvrdi da je očigledno da se upravnim aktom koji se tužbom osporava ne dira u pravo tužitelja ili u njegov neposredni lični interes zasnovan na zakonu (član 14). Tužitelj osporava akt donesen u postupku utvrđivanja disciplinske odgovornosti protiv treće osobe, državnog službenika. Po ocjeni suda aktom, koji tužitelj tužbom osporava, nije povrijeđeno neko njegovo pravo ili neposredni lični interes zasnovan na zakonu u smislu člana 2 stav 1 Zakona o upravnim sporovima BiH. Stoga tužitelju, u smislu citiranih propisa, ne pripada pravo pokretanja upravnog spora protiv odluke kojom nije povrijeđeno njegovo pravo ili neposredni lični interes zasnovan na zakonu*⁷⁹. Inače, ovakav stav suda nije usamljen, i to ne samo u novijoj praksi Suda

⁷¹ Sl. gl. BiH 19/02, 35/03, 4/04, 17/04, 26/04, 37/04, 48/05, 2/06, 32/07, 43/09, 8/10 i 40/12.

⁷² Sl. gl. BiH 20/03 i 94/10.

⁷³ Čl. 35, 37 i 43, 44 i 50 Pravilnika o disciplinskoj odgovornosti državnih službenika u institucijama Bosne i Hercegovine, Sl. gl. BiH 20/03 i 94/10.

⁷⁴ *Ibid*, čl. 53.

⁷⁵ *Ibid*, čl. 57, 58 i 59.

⁷⁶ *Ibid*, čl. 61 st. 5.

⁷⁷ Rješenje Suda Bosne i Hercegovine, br. U-1316/07 od 21. 10. 2010, ZIPS Sarajevo 1283/2014.

⁷⁸ Čl. 2 Zakona o upravnim sporovima Bosne i Hercegovine, Sl. gl. BiH 19/02, 88/07, 83/08 i 74/10.

⁷⁹ Identičan stav zauzet je i u neobjavljenom rješenju Suda Bosne i Hercegovine, br. U-406/07 od 21. 10. 2010.

Bosne i Hercegovine⁸⁰, već i u starijoj sudskoj praksi⁸¹. U starijoj sudskoj praksi može se naći i suprotan stav, koji se ipak odnosi samo na pravo lica koje su bile stranke u upravnom postupku da pokreću upravne sporove⁸².

Jasno je da odlučujući kriterij sudu nije bilo da li je neko bio stranka u postupku ili nije, odnosno da li je nekome priznata stranačka legitimacija ili ne, nego da li je konačnim upravnim aktom odlučivano o nekim pravima ili pravnim interesima tužitelja. Zbog toga je ovaj stav veoma bitan za sudsku zaštitu lica koja su oštećena uskraćivanjem svojstva stranke u postupcima izdavanja građevinske dozvole.

Mora se imati u vidu da se član 2 federalnog Zakona o upravnim sporovima⁸³ razlikuje od Zakona o upravnim sporovima BiH, ali samo po tome što federalni zakon uvijek daje pravo učešća i učesniku u upravnom postupku kao zainteresovanom licu. Zakon Bosne i Hercegovine to ne čini, ali je u oba zakona zagarantovano pravo pokretanja upravnog spora licu koje smatra da mu je *upravnim aktom povrijeđeno neko pravo ili neposredni lični interes zasnovan na zakonu*, i to nezavisno od toga da li je to lice bilo stranka u upravnom postupku. Ovaj stav je podržan i u našoj starijoj stručnoj literaturi iz oblasti upravnog spora⁸⁴.

Izloženi slučajevi dokumentiraju da se posebnim propisima ne može suziti pravo na učešće u upravnom postupku izvan prava koja su propisana Zakonima o upravnom postupku, te da se pravo na pokretanje upravnog spora ne veže za učešće u prethodnom upravnom postupku, već isključivo za zaštitu prava i pravnih interesa lica koja pokreću upravni spor.

5. Zaključak

Analiza ovog slučaja pokazuje u cjelini u kojoj mjeri fragmentacija pravnog prostora u Bosni i Hercegovini donosi brojne probleme za primjenu prava u cjelini i za građane čije se pravne pozicije štite ili opterećuju konkretnim propisima.

Iz izloženog može se zaključiti da je sporna ustavnost same odredbe člana 112 Zakona o prostornom uređenju i građenju USK, kako sa aspekta Ustava Bosne i Hercegovine, tako i sa aspekta Ustava Federacije Bosne i Hercegovine, i da je ista odredba, s obzirom na *tumačenje i primjenu* u postupcima pred organima u Unsko-sanskom kantonu, zasigurno neustavna, posebno u pogledu Ustava Bosne i Hercegovine.

Kako izdavanje građevinske dozvole spada u građanska prava i obaveze, ostavljanjem zainteresovanih lica bez pravne zaštite krši se njihova pozicija zaštićena ustavom. Tumačenje člana 112 u smislu privilegiranja investitora kao *isključive* stranke počiva na iskrivljivanju jezičkog značenja same norme odnosno, pretpostavlja se da je tekst norme jezički posredovana riječ „samo“ (*samo* je investitor stranka). To dovodi i do proizvoljne (arbitrarne) primjene spornog člana, što je samo po sebi neustavno.

⁸⁰ Sud Bosne i Hercegovine, rješenja br. S1 3 U 03685 10 U od 13. 07. 2010. i br. S1 3 U 003658 10 U od 07. 03. 2011, koje je potvrđeno presudom Apelacionog upravnog vijeća tog Suda br. S1 3 U 003658 11 Uvl. od 09. 06. 2011, kao i rješenje br. S 1 3 U 005307 11 U od 08. 07. 2011.

⁸¹ Vrhovni sud Srbije, U br. 2683/80 od 09. 01. 1981, prema Tomić/Bačić (bilj. 5), s. 109.

⁸² Savezni vrhovni sud, UŽ-1143/57 od 25. 03. 1952. i U-2669/57 od 19. 05. 1957, prema Krijan (bilj. 51), s. 27.

⁸³ Zakon o upravnom postupku FBiH (bilj. 14).

⁸⁴ M. Perović, *Teorijski i praktični komentar Zakona o upravnim sporovima*, Beograd 1966, s. 34.

Član 112, a posebno njegovo tumačenje i primjena, su i u suprotnosti sa odredbama Zakona o upravnom postupku, preciznije člana 1 stav 2 u vezi sa članom 48 Zakona o upravnom postupku. Ovim članom, njegovim tumačenjem i primjenom uvedeno je posebno pravilo postupka koje nije u skladu sa federalnim zakonom. Kantonalni zakon mora biti usaglašen sa izričitim propisom federalnog Zakona o upravnom postupku. U tom je smislu instruktivan eksplicitan stav Suda Bosne i Hercegovine da stranačka legitimacija ne spada u one odredbe upravnog postupka koje se mogu derogirati u smislu ograničavanja posebnim zakonodavstvom (*lex specialis*). To znači da su tumačenje i primjena člana 112 Zakona o prostornom uređenju i građenju u formi spomenute prakse upravnih organa Unsko-sanskog kantona nezakoniti.

Citirana sudska prakse nedvosmisleno pokazuje da ovlaštenje za pokretanje spora protiv nekog upravnog akta ne zavisi od stranačke legitimacije u upravnom postupku, već se ovlaštenje za pokretanje upravnog spora isključivo veže za povredu prava i pravnih interesa konačnim upravnim aktom. Prema usaglašenim stavovima različitih sudova, svako ko smatra da mu je konačnim upravnim aktom povrijeđeno neko pravo ili pravni interes može pokrenuti upravni spor (Sud Bosne i Hercegovine čak odriče pravnu zaštitu u upravnom sporu licima koji su učestvovali u upravnom postupku primjenom posebnih propisa, ali im konačnim upravnim aktom nije povrijeđeno neko njihovo pravo niti pravni interes). Federalni zakon o upravnim sporovima daje pravnu zaštitu i jednim i drugima, ali kao posebnim kategorijama – odvojeno su kategorisana lica kojima je upravnim aktom povrijeđeno neko pravo ili pravni interes, a odvojeno lica koja su bila učesnici u postupku.

Prema tome, lica kojima su kantonalni organi odbili svojstvo stranke u postupku izdavanja građevinske dozvole, a koja imaju pravni interes da učestvuju u postupku, mogu protiv konačnog rješenja kojim je odlučeno o legitimaciji pokrenuti upravni spor. Pored toga, takva lica mogu pribaviti rješenje kojim se izdaje građevinska dozvola⁸⁵, protiv njega uložiti žalbu, i potom u slučaju negativnog ishoda, podnesu tužbu Kantonalnom sudu u Bihaću. Kao argument dopuštenosti tužbe može se koristiti odredba člana 2 Zakona o upravnim sporovima, dok kao razlozi osnovanosti tužbe dolaze u obzir odredbe ustava i Zakona o upravnom postupku, s obzirom na brojnu iznesenu sudska praksu koja podupire ovakav stav. Uz to se takvo lice može pozivati i na Zakon o zabrani diskriminacije, koji u članu 11 omogućava njegovu primjenu u postojećim upravnim ili sudskim postupcima. U slučaju negativnog ishoda, može se podnijeti vanredni pravni lijek – zahtjev za vanredno preispitivanje Vrhovnom sudu Federacije BiH, uz istovremeno podnošenje apelacije Ustavnom sudu BiH. Mislim da je takav ishod krajnje nevjerovatan s obzirom da postoji sudska praksa (dijelom je gore navedena) i ona ide u prilog ovdje iznesenim tvrdnjama.

Pored osnovne pravne zaštite u upravnom sporu, lica čiji su pravni interesi povrijeđeni navedenim zakonom, a posebno njegovom primjenom, može pokrenuti i postupak kod Ombudsmena za ljudska prava Bosne i Hercegovine. Ovdje obzirom na očigledne povrede ljudskih prava navedenim tumačenjem i postupanjem. Isto tako, može se podnijeti i tužba za zaštitu od diskriminacije po članu 12 Zakona o zabrani diskriminacije, kojom bi se utvrdila diskriminacija lica kojima je uskraćeno pravo na učešće u postupku u odnosu na lica u istom položaju u pogledu postupaka u drugim kantonima, na nivou Federacije, u RS i Brčko Distriktu BiH. Presuda kojom bi se utvrdila diskriminacija mogla bi primorati kantonalne organe da

⁸⁵ Rješenje se može pribaviti primjenom Zakona o slobodi pristupa informacijama u Federaciji Bosne i Hercegovine, Sl. nov. FBiH 32/01 i 48/11.

odustanu od sadašnje prakse, iako je ishod ovakvog postupka donekle neizvjestan, s obzirom na nepostojeću ili oskudnu objavljenu domaću sudsku praksu iz oblasti zaštite od diskriminacije, čak i nakon pet godina primjene zakona.

Konačno, kantonalno Ministarstvo u obrazloženju rješenja koje je ovdje uzeto kao primjer konkretne upravne prakse citira presudu Vrhovnog suda BiH, broj U-236/91 od 28. februara 1991. godine. Presuda postoji i objavljena je⁸⁶, ali je donešena za drukčije činjenično stanje i u drugačijem pravnom okviru. Prema Ustavu SFRJ, tadašnja Federacija je uređivala opšti upravni postupak, a republike su uređivale posebne postupke (čak i sudske, kao na primjer vanparnični postupak) u okviru svojih nadležnosti. To prema sadašnjem stanju nije slučaj i od te tačke se ne može uspostavljati analogija. Daljom analizom sentence, može se zaključiti da ova presuda upravo ne ide u prilog kantonalnim organima. Naime, u presudi je navedeno da se pitanje stranačkog svojstva susjeda i drugih osoba u postupku pribavljanja odobrenja za građenje ne cijeni *samo* prema odredbama Zakona o općem upravnom postupku. To znači da sud nije isključio primjenu Zakona o upravnom postupku prilikom primjene građevinske dozvole, kako to pogrešno tumači kantonalno ministarstvo. U svakom slučaju, čak i kad bi stav kantonalnog ministarstva u pogledu ove presude bio osnovan, ona predstavlja usamljen primjer u odnosu na brojne iznesene presude koje govore u prilog stranačke legitimacije drugih lica, osim investitora, u postupku izdavanja građevinske dozvole.

⁸⁶ Krijan (bilj. 51), s. 29.